



招聘和离职环节法律风险控制及应对策略

元亨利达 刘健



讲师介绍

- **刘健：资深劳动法专家、人力资源管理专家**
- 中国人力资源开发研究会特聘讲师；深圳市元亨力达管理咨询公司特聘讲师；
- 深圳金圳律师事务所律师；江苏理工大学工学学士，湖南大学经济学硕士；
- 高级注册人力资源管理师；高级注册人力资源测评师；
- 中国优秀企业文化管理师。
- **工作经历**
- 长期在集团企业任HR经理、法务部经理、HR总监，民营企业总经理、律师事务所律师等。曾在人民大会堂获国家领导人亲自颁发“优秀企业文化管理师”证书；
- 长期从事劳动争议诉讼及劳动法律研究工作，处理各类劳动纠纷案件上百件；被10多家公司聘请为常年劳动法专业顾问，其中包括聚友集团、深圳三岛、粤安燃气、碧海环保等，为公司涉及劳动关系方面的各类法律问题，接受法律咨询并提供法律意见。



《企业劳动法专家打造特训营》课程体系

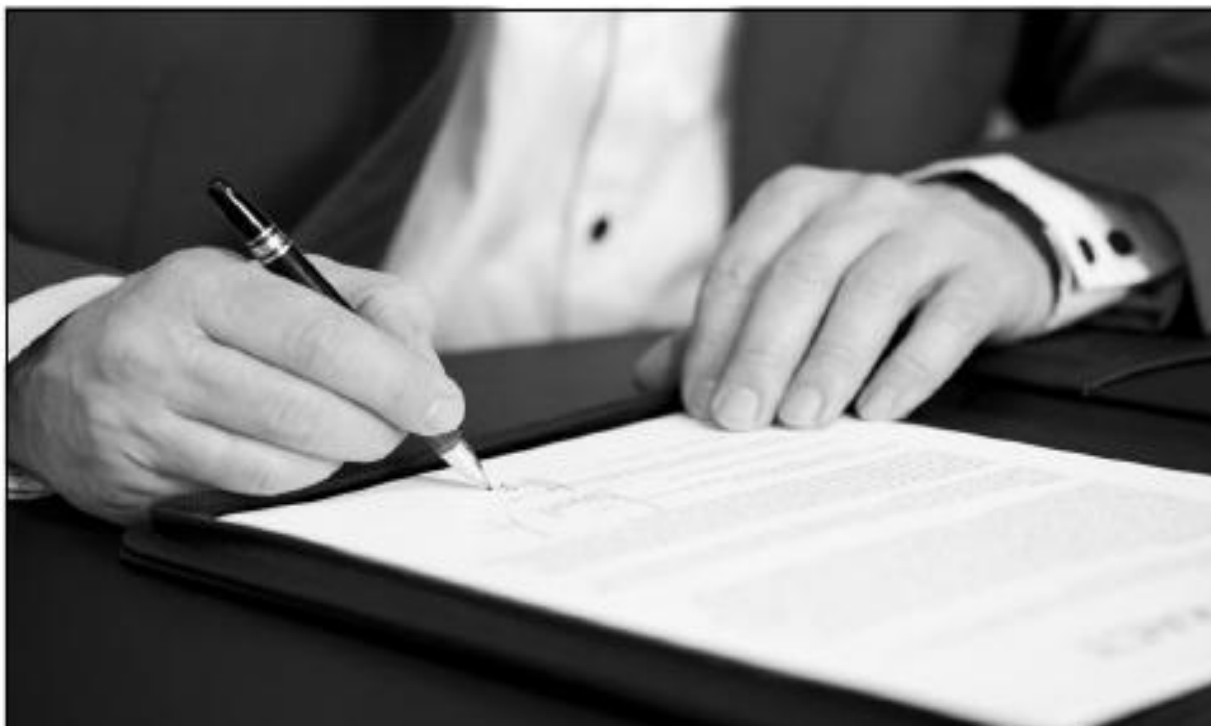
序列	课 程 名 称	课时
1	年末年初劳动争议热点问题探析及解决方案	1天
2	招聘与离职环节法律风险控制及应对策略	1天
3	在职劳动用工管理风险防范及操作技巧	1天
4	退休、社保、工伤、调岗、假期疑难热点解析	1天
5	规章制度、法律文书起草要点与实务操作	1天

本次课程主要内容

- 招聘环节法律风险防范及应对策略
- 离职环节法律风险控制与实务操作



招聘环节法律风险控制及应对策略



招聘入职环节的典型法律风险

- 一、招聘广告中的法律风险
- 二、告知义务的法律风险
- 三、录用签约过程中的法律风险
- 四、合同订立中的法律风险
- 五、试用过程的法律风险





招聘启事的法律风险

深圳某IT公司区域销售主管招聘启事：

招聘10名，条件如下：

男性，汉族，35岁以下，身高1.70米以上，广东户口，会白话，本科学历，身体健康，无大、小三阳，无残疾，共产党员优先。

从法律角度分析，有何风险？

禁止就业歧视



第三条 劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

第二十九条 国家保障残疾人的劳动权利。各级人民政府应当对残疾人就业统筹规划，为残疾人创造就业条件。用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

第三十条 用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

第三十一条 农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。



就业歧视

- **一、性别歧视**
 - **（一）直接方式**
 - **（二）间接方式（如提高对妇女的录用标准，婚姻生育歧视等）**

- **二、乙肝病毒携带者歧视**
 - **《公共场所卫生管理条例》等法规**

- **三、其它歧视**
 - **2003年在湖南益阳市公务员考试中，25岁的男青年樊某考试综合成绩第一却被淘汰。因身高要求1.60米以上，樊某1.595米，差0.005米。**



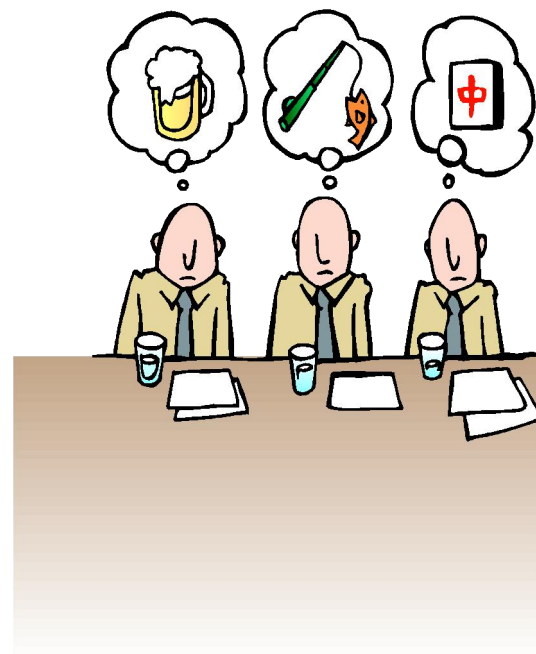
入职环节的告知义务

- **《劳动合同法》第八条 用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况；用人单位有权了解劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。**
- **劳动者知情权的主要内容**
 - 一、工作内容
 - 二、工作条件
 - 三、工作地点
 - 四、职业危害
 - 五、安全生产状况
 - 六、劳动报酬
 - 七、劳动者要求了解的其他情况
- **用人单位的知情权**

有权了解劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

知情权的行使

- 一、用人单位的知情权的行使
- 案例：张某在是否结婚说明中提供了虚假信息遭解雇
- 二、劳动者知情权的行使
- 案例：王某未向公司说明右肾摘除被解除劳动合同





知情权的保护

- 三、知情权的保护
-
- 劳动者知情权的保护
- 案例：王小姐在装材制作公司工作患上职业病
-
- 用人单位知情权的保护
- 案例：小张虚假文凭入职



告知义务的履行

企业如何向劳动者履行披露义务

- 1、入职登记表方式
- 2、劳动合同方式
- 3、备忘录的方式
- 4、劳动合同和备忘录相结合的方式

企业如何让劳动者进行真实完整的信息披露

- 1、证据固定：如入职登记表、录用登记表、信息登记表等
- 2、登记内容设置：一般来说应当包括但不限于.....
- 3、时间确定：填写表单时间限制在录用前
- 4、劳动者的联系地址



入职声明书的设计

- 一、信息、资料等真实声明；
- 二、不存在双重劳动关系声明；
- 三、不负有竞业限制义务声明；
- 四、虚假信息后果声明；
- 五、用人单位已履行告知义务的声明；
- 六、规章制度公示声明。



员工录用

· 劳动合同的签订等同于
劳动关系的建立吗？





你公司发送录用函吗

- **Office Letter**又称录用函，是很多用人单位在与劳动者签订劳动合同前，向劳动者发出的一份有关录用信息的信函。
- 因用工前签订的**Office Letter**或者劳动合同又反悔，是否要承担法律责任？
- **Office Letter**与劳动合同的关系

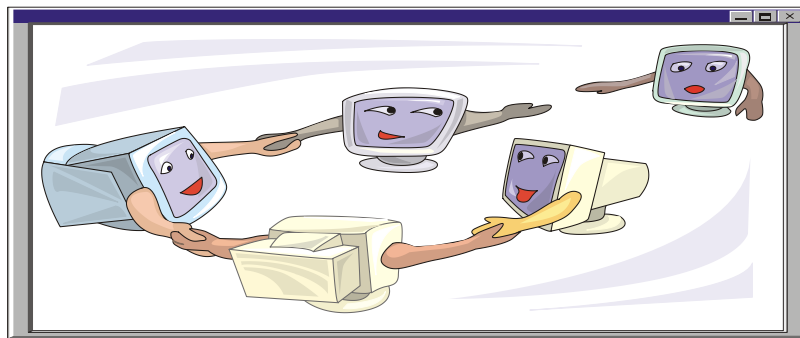


录用函应注意的问题

- **案例：**小王是某电器公司一名财务人员，小王在来该公司前收到公司的Office Letter,明确电器公司每年发14个月工资，其中第13、14个工资在第二年的1月底前结清，标准为基本工资。后小王与公司又签订劳动合同，合同中没约定14个月工资。另电器公司有关于年底发放双薪的规章制度，该制度规定，过试用期且年底在册的员工可享受。
- 小王于年后3月份辞职，与公司劳动关系解除，电器公司支付了小王第13个工资3500元。小王认为公司应该支付其7000元，即2个月的工资，Office Letter写得很清楚，后发生争议。
- 公司应该支付14个月工资吗？
- **风险防范：OFFER制作的注意事项**
 - 1、用人单位在拟定Office Letter时，双方达成一致事项应约定明确；
 - 2、签订劳动合同后，其效力应在录用函或劳动合同中予以明确；
 - 3、Office Letters可约定违约责任，可以是违约金的方式，也可以是其他形式。

录用条件

- 录用条件一方面是企业筛选人员的标准，另一方面是企业试用期内解除劳动合同的重要依据。
- 现实中与劳动者有明确的录用条件约定的用人单位寥寥无几。



录用条件设置

应注意的问题：

- 1、设定合法有效的录用条件；
- 2、收集证据：建议用人单位要有一套完备的考核制度，在试用期结束时要及时出具考核结果；
- 3、解除合同的时间，试用期内与试用期结束是不一样的；
- 4、正确区分“不符合录用条件”与“不能胜任工作”。





试用期约定

- **不能约定试用期的情形：**
 - 1、劳动合同期限不满3个月的（不含3个月）；
 - 2、以完成一定工作任务为期限的劳动合同；
 - 3、非全日制用工双方当事人之间；
 - 4、劳动合同仅约定试用期的（此时试用期不成立，该期限为劳动合同期限）。

- **原劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》**
- 4、用人单位对工作岗位没有发生变化的同一劳动者只能试用一次

- **问题：**同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期？

试用期约定

- 试用期的期限
- 试用期能否延长
- 双方协商一致能否延长试用期？
- 试用期能否缩短
- 缩短是否需要协商一致？





违法约定试用期工资

法定试用期工资的约定：

劳动者在试用期的工资不得低于以下两个标准：

- 1、劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资的80%或者不得低于劳动合同约定工资的80%；
- 2、试用期的工不得低于当地最低工资标准。

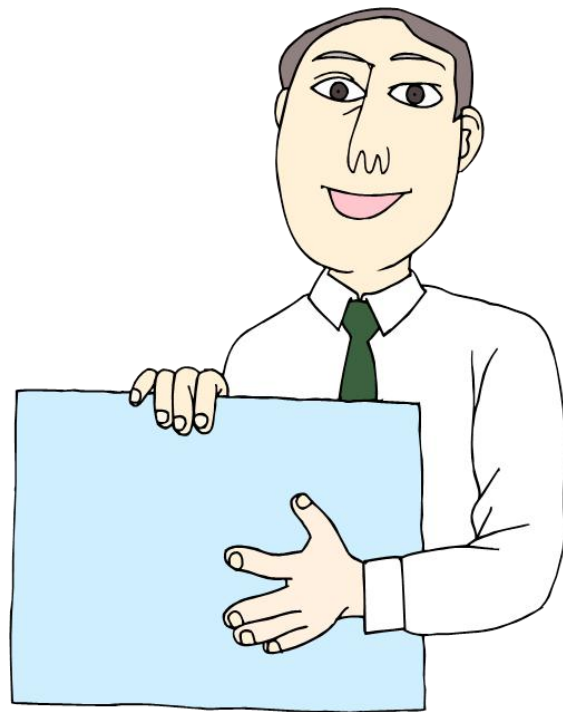
以上两个标准必须同时符合，否则因违法而无效。用人单位如果有签订集体合同，则试用期工资不得低于集体合同规定的标准。

其它应注意的问题：

用人单位应注意当地本行业的集体合同对最低工资的约定，例如武汉市餐饮行业的最低工资标准比当地最低工资标准高30%。

劳动合同签订

- 1、提供入职资料〔身份证（暂住证）、学历证书、技术职称证书、个人简历及其他证明材料〕；
- 2、明确录用条件、岗位职责等；
- 3、签订时间、及相关制度和协议。



劳动合同条款的设计

一、必备条款

- (一) 个人信息
- (二) 劳动报酬；
- (三) 工作内容
- (四) **工作地点**；
- (五) 工作时间；
- (六) 工作期限；

二、补充条款

- (一) 关于调岗
- (二) 关于送达
- (三) 关于不胜任工作
- (四) 关于工作交接





劳动合同对薪酬约定不明

- **案例：**
- 张某是一家器械公司的销售人员，他在进入公司所签的劳动合同中，除约定岗位为销售人员外，有关劳动报酬、福利待遇、休息休假等内容均没有明确的约定。张某在面试时，公司人事部门经理口头承诺其薪资构成是底薪加提成，提成比例不低于9%。但当张某拿到工资条，发现销售提成一栏为3665元，与自己计算的4782元不符，经细算，发现公司是按照7%计算。张某于是询问人事经理，此时人事经理一口否认了当初销售提成最低9%的承诺，并说公司规定销售人员未满1年的，提成比例为7%，以后逐步提升。据查，该公司共有12名销售人员，其他销售人员提成比例为9-12%不等。有一人情况与张某类似，进入公司也仅有几个月，公司给他的销售提成9%，于是张某提出提高他的销售提成比例。
- 请问：张某的主张能得到支持吗？

劳动合同对岗位约定不明

- **案例：**
- 刘明与公司的劳动合同中约定一的工作内容是“工人”，刘明进入公司先是在装配车间做了半年的装运工，后来被调至磨具车间做了3个月的操作工，现在公司准备调刘明到电镀车间做操作工，刘明觉得电镀车间每天要接触化学用品，而且要倒班，自己身体不太好，不适合接触化学用品及倒班工作，于是拒绝到车间上班。
- 问：刘明能否拒绝公司的安排？





劳动合同对工作地点约定不明

- **案例：**
- 某制药公司在上海有两个工作场所，一个是办公场所，位于浦东陆家嘴，主要是销售、行政人员在此工作；一个是工厂，位于南汇工业区，主要是生产、技术人员办公。小李应聘至该公司人事部，被安排在陆家嘴办公，合同约定地点是“上海”。小李在陆家嘴工作3个月左右时，公司内部调整，将原来在陆家嘴办公的人事部员工调至南汇工厂工作。小李认为自己家住陆家嘴附近，当初应聘至公司很大原因是考虑离家较近。公司对小李说，要么到南汇上班，要么自己辞职。
- 问，制药公司做法对吗？



劳动合同无效的争议

- 常见的劳动合同无效条款：
 - 1、约定女职工在工作期间不准谈恋爱或生育等；
 - 2、约定科长级别（部门主管）以上员工加班没有加班费；
 - 3、约定员工有竞业限制的义务，但是有用人单位无须支付经济补偿；
 - 4、约定员工辞职没有提前30天通知的，应该支付公司1个月工资作为违约金；
 - 5、约定劳动者伤亡与用人单位无关，由劳动者自行承担后果；
 - 6、约定用人单位不需要给劳动者缴纳社会保险费，每个月将应当缴纳的保险的费用折算成现金支付给劳动者，劳动者不得因此向单位主张相关权利等；
 - 7、约定未经用人单位批准劳动者不准辞职等
 - 8、其他无效条款

- 问题：
 - 1、他人代签的劳动合同是否有效？
 - 2、劳动合同上既没有加盖用人单位的公章，也没有经过劳动合同鉴证部门的鉴证，仅有法定代表人的签字，这样的劳动合同是无效的吗？



事实劳动关系

- **事实劳动关系类似于事实婚姻**
- **事实劳动关系两种类型**
- **事实劳动关系形成需具备三大要件**
 - **1、双方主体适格。即用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；**
 - **2、双方存在管理与被管理的关系。即用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理。**
 - **3、劳动者提供有酬和业务性劳动。即劳动者提供的劳动是用人单位安排的有报酬的并且为用人单位业务组成部分的劳动。**



事实劳动关系

- **劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》有关劳动关系的认定**
- 1、工资支付凭证或记录（职工工资发放花名册）、缴纳各项社会保险费的记录；
- 2、用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件；
- 3、劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录；
- 4、考勤记录；
- 5、其他证人证言等。

- **实践中其他可以作为事实劳动关系的证据还有：**
- 1、用人单位与劳动者之间的联络信函（如工作安排通知等）；
- 2、第三方的证言（如接受过劳动者服务的客户的证言等）；
- 3、劳动者向用人单位报销的凭证。



事实劳动关系

- **如何避免事实劳动关系？**
- 1、先签约，后入门；
- 2、建立合同到期预警机制；
- （1）统一划定劳动合同界满之日；
- （2）设定合同期满前的最后续签日；
- 3、及时补签劳动合同；
- 4、规范管理劳务派遣工。
- （1）劳动合同管理监督；
- （2）社会保险费缴纳情况监督；
- （3）工资发放情况监督；
- （4）加强与公司之间的特殊关系管理



事实劳动关系

- **案例：**
- 某公司由于与劳务派遣公司之间的劳务派遣合同到期，将其一名通过劳务派遣公司派遣来的员工退回劳务派遣公司，但该员工主张自己与劳务派遣公司没有任何关系，而与该公司则存在事实劳动关系，并进一步要求该公司支付5年来的经济补偿金及补缴欠缴的社会保险费。该公司后经查实，由于劳务派遣公司严重不规范操作，导致该员工5年来一直未与劳务派遣公司形成劳动合同，也未缴纳任何社会保险费，该公司也曾多次要求其提交与劳务派遣公司的劳动合同，但该员工均借故推脱。
- **问题：**该员工的主张究竟应否得到法律的支持。



双重劳动关系

- 1、**避免某些双重劳动关系的产生**：要求员工在入职时提交与其他用人单位解除劳动关系的证明；要求员工保证其不存在其他劳动关系；3、对员工的工作经历作适当的了解和调查。
- 2、**双重劳动关系的应用与降低用工成本**：可聘用：企业停薪留职人员；未达以法定退休年龄的内退人员；下岗待业人员以及些企业经营性停产放长假人员等类型的劳动者。但应让其提交与原单位劳动关系存续证明，社会保险与住房公积金缴纳证明，从而只缴纳工伤保险，一定程度上降低用工成本。但此类人员与单位的关系为劳动关系而非劳务关系，一定要签订劳动合同缴纳工伤险。
- 3、**非全日制用工**：要注意调查了解员工其它工作的情况，后订立的合同（书面或口头）不得影响先订立的劳动合同的履行。



双重劳动关系

原劳动部发布的《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》第6条规定：

“用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原用人单位造成经济损失的，除该劳动者承担直接赔偿责任外，该用人单位应当承担连带赔偿责任。其连带赔偿的份额应不低于对原用人单位造成经济损失总额的70%，向原用人单位赔偿下列损失：（1）对生产、经济和工作造成的直接经济损失；（2）因获取商业秘密给原用人单位造成的经济损失。”

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第11条第3款规定：“原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由向人民法院起诉的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。”

未签订书面劳动合同

- 1、**签订劳动合同的时间**：用工之前，先签后用工，批量用工时最佳选择；用工之日，零散的员工入职，可选择在上班当天；用工之日起一个月内。员工逾期未签视为员工不与公司订立，可以通知员工终止劳动关系。
- 2、**劳动合同的签收与领取**：最好是当面签订，并核对签名笔迹与平时书写笔迹是否一致；应要求中工本人填写《劳动合同文本领取签收单》。
- 3、**人力资源部员工资料的管理**：应避免人力资源部员工自己管理自己劳动合同、人事资料档案的情况发生，建立分离管理制度；制定好人力资源部员工职责描述，实行劳动用工管理追责制度。





不订立合同的双倍赔偿

- 劳动合同法关于二倍工资规定
- 二倍工资的计算起始时间
- 劳动者不订立合同的处理
- 与二倍工资相关的几个问题
 - 1、合同到期未及时续订
 - 2、合同因法定原因顺延
 - 3、二倍工资时效
 - 4、二倍工资的计算基数
 - 5、劳动者追索二倍工资常见“招数”

离职环节法律风险控制与实务操作



劳动合同的解除形态

一、员工单方解除

1、预告解除 2、被迫解除 3、违法解除

二、协商一致解除

1、单位提出 2、员工提出

三、单位单方解除

1、过失性解除 2、无过失性解除
3、经济性裁员 4、违法解除



员工辞职中的实务处理

- 劳动合同法第37条
- 劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同，劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同



劳动者预告解除与不辞而别

- **劳动合同法第37条 劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。**

注意：自动离职，怎么防范法律风险？





劳动者被迫解除劳动合同

- **《劳动合同法》第38条 用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：**
 - **（一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；**
 - **（二）未及时足额支付劳动报酬的；**
 - **（三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；**
 - **（四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；**
 - **（五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；**
 - **（六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。**
- **用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。**

协调一致解除劳动合同

- 《劳动合同法》第36条：
- 用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同
- 协议书制作



视为协商一致解除劳动合同

- 广东高院《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第29条：
- 劳动者与用人单位均无法证明劳动者的离职原因，可视为用人单位提出且经双方协商一致解除劳动合同，用人单位应向劳动者支付经济补偿





过失性解除的法定情形

- **《劳动合同法》第39条**
- **劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**
 - **（一）在试用期被证明不符合录用条件的；**
 - **（二）严重违反用人单位的规章制度的；**
 - **（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；**
 - **（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；**
 - **（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；**
 - **（六）被依法追究刑事责任的。**



试用期不符合录用条件解雇

- **劳动合同法第39条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**
 - （一）在试用期间被证明不符合录用条件的**

- **其它解除情况：**
- **1、员工存在过错**
- **2、员工存在非过错解除情形的第一项和第二项（劳动合同法第四十条第一项和第二项）**
- **这些情况也适用于正式员工解除**

严重违反规章制度解雇

- **劳动合同法第39条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**
（二）严重违反用人单位的规章制度：
- **注意点：**
 - 1、规章制度的合法性；
 - 2、严重违反的标准如何把握？





严重失职、营私舞弊解雇

- **劳动合同法第39条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**
- **（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的：**
- **注意点：**
- **1、规章制度的合法性；**
- **2、严重违反的标准如何把握？重大损害的量化**

利益冲突与解雇

- **劳动合同法第39条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**

（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的：

- **注意点：**
 - 1、解雇方案的选择；**
 - 2、最优方案设计？**





劳动者欺诈导致无效合同解雇

- **劳动合同法第39条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**
 - （五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的：**
- **注意点：**
 - 1、主要表现为虚假的工作经历；**
 - 2、隐瞒怀孕、婚姻状况？**

被依法追究刑事责任与解雇

- **劳动合同法第39条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**
（六）被依法追究刑事责任的：
- **注意点：**
 - 1、被依法追究刑事责任的风险；**
 - 2、替代方案的选择？**





无过失解雇的法定情形

- **劳动合同法第40条：有下列情形之一的，用人单位提前30日以书面形式通知劳动者本人或者窗外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：**
 - **（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作的；**
 - **（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；**
 - **（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。**

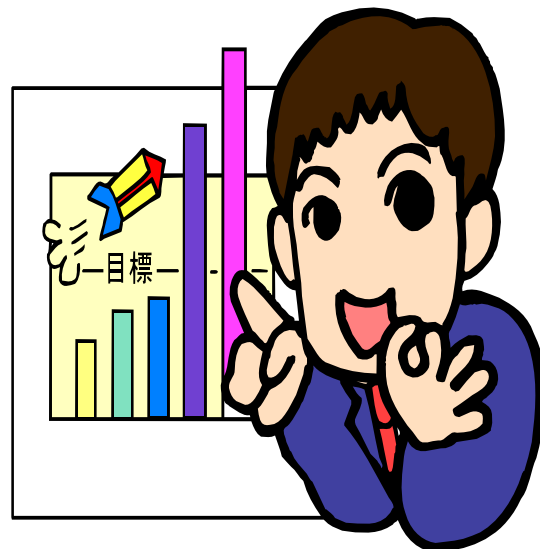
医疗期满不能工作与解雇

- **劳动合同法第40条：劳动者有下列情形之一的，……用人单位可以解除劳动合同：**
 - （一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作的；**
- **注意事项：**
 - 1、医疗期的期限；**
 - 2、解雇的程序要求；**
 - 3、医疗补助费。**



不能胜任工作与解雇

- 劳动合同法第40条：劳动者有下列情形之一的，……用人单位可以解除劳动合同：
- （二）劳动者不能胜任工作，经过培训或调整工作岗位，仍不能胜任工作的；
- 注意事项：
- 1、举证的要求；
- 2、调岗是否需要协商；
- 3、解雇的程序要求。





末位淘汰与解雇

- **最高人民法院指导案例18号**
- **中兴通讯（杭州）有限责任公司诉王鹏劳动合同纠纷案**
- **（最高人民法院审判委员会讨论通过2013年11月8日发布）**
- **裁判要点**
- **劳动者在用人单位等级考核中居于末位等次，不等同于“不用胜任工作”，不符合单方解除劳动合同的法定条件，用人单位不能据此单方解除劳动合同。**

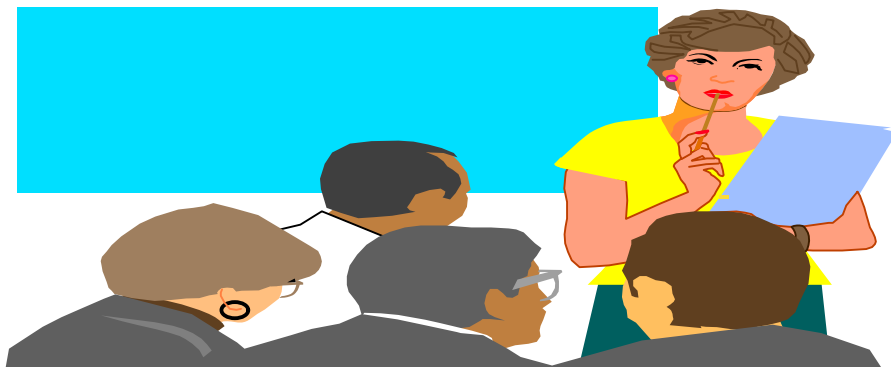


情势变更与解雇

- **劳动合同法第40条：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：**
- **（三）；劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。**
- **注意事项：**
- **1、客观情况发生重大变化的认定；**
- **2、解雇的程序要求。**

非过失性解雇方案的选择

- 两种解雇方案的选择；
 - 经济成本、法律风险对比分析
-
- 劳动合同法第40条：有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同





批量解雇：经济性裁员

- **劳动合同法第41条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：**
 - **（一）依照企业破产法规定进行重整的；**
 - **（二）生产经营发生严重困难的；**
 - **（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；**
 - **（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。**

裁员中的特殊保护

- 裁减人员时，应当优先留用下列人员：
 - （一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；
 - （二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；
 - （三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。





特殊劳动者的解雇保护

- **第四十二条 劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：**
 - **（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；**
 - **（二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；**
 - **（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；**
 - **（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；**
 - **（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；**
 - **（六）法律、行政法规规定的其他情形。**

女职工三期被解雇等争议

- 女职工未婚先孕能否解雇？计划外生育能否解雇？
- 女职工未婚生育能否休产假？能否享受产假期间工资、医疗费待遇？
- 女职工“三期”内合同到期如何处理？





解除合同的程序：通知工会

- **劳动合同法第43条** 用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。
- **司法解释4第12条** 建立了工会组织的用人单位解除劳动合同符合劳动合同法第三十九条、第四十条规定，但未按照劳动合同法第四十三条规定事先通知工会，劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的，人民法院应予支持，但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。



举证的要求：通知工会函

- * * * * * 公司工会：
- 员工____因____（此处填写解雇理由），公司决定解除与其订立的劳动合同，如工会认为公司解除劳动合同决定不当的，可在收到本通知之日以书面方式提出意见，公司将研究工会的意见，并将处理结果书面通知工作。
- 特此告知！

深圳市某某有限公司
年 月 日



解除合同的程序：通知劳动者

- **解除通知书需送达劳动者**
- **劳动争议司法解释（二）：**
- **第一条 人民法院审理劳动争议案件，对下列情形，视为劳动法第82条规定的“劳动争议发生之日”；**
- **（二）因解除或者终止劳动关系产生的争议，用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日**

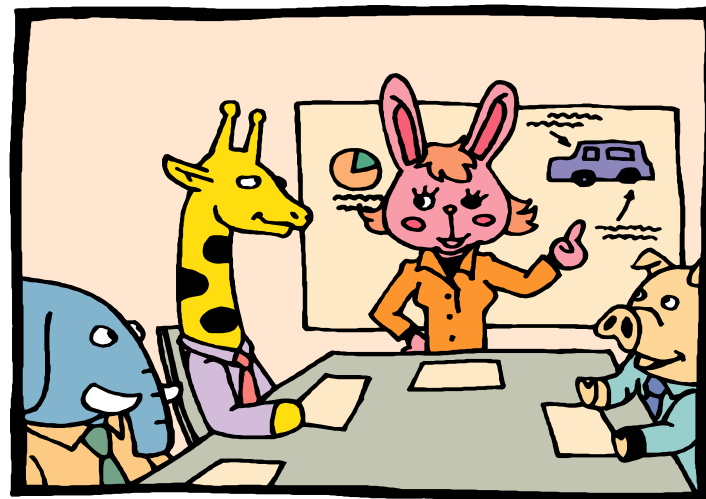
解除劳动合同书的制作

- 一、制作前的准备工作：证据收集、通知工会；
- 二、用词准确：解除劳动合同，非开除、除名、辞退等；
- 三、解雇理由的写法；
- 四、通知劳动者。



送达方式的选择及操作实务

- 一、直接送达方式；
- 二、邮寄送达方式；
- 三、公告送达方式。



如何进行解雇评估

- 1、理由是否成立；
- 2、证据是否充分；
- 3、依据的证据是否合法；
- 4、解雇的程序如何；
- 5、解雇的成本怎样；
- 6、其它后果。



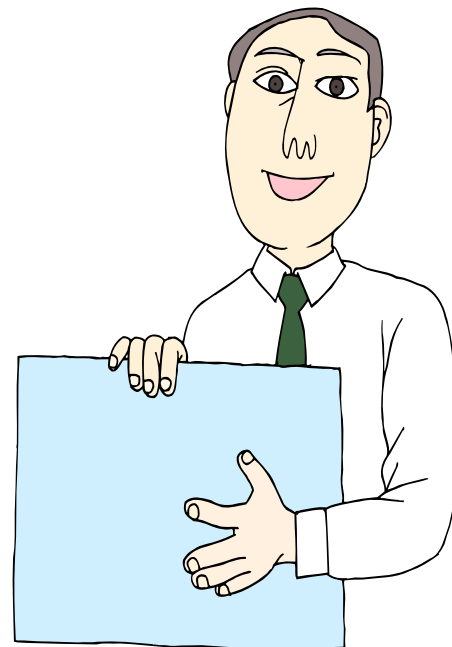


劳动合同终止的法定条件

- **第四十四条 有下列情形之一的，劳动合同终止：**
 - **（一）劳动合同期满的；**
 - **（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；**
 - **（三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；**
 - **（四）用人单位被依法宣告破产的；**
 - **（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；**
 - **（六）法律、行政法规规定的其他情形。**

实施条例关于合同终止的规定

- **劳动合同法实施条例第21条**
：劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。
- **劳动合同法实施条例第13条**
：用人单位与劳动者不得在劳动合同法第四十四条规定的劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件。



劳动合同终止的几个问题

- 1、固定期限合同到期单位不续订是否需支付经济补偿？
- 2、因退休而终止合同是否需支付经济补偿？
- 3、合同到期时如遇医疗期、“三期”如何处理？
- 4、终止合同未提前30日通知劳动者需支付代通知金吗？



经济补偿金

- 如何计算：1、基数；2、时间
- 是否封顶：
 - 1、时间限制：协商一致、不胜任工作；
 - 2、数额限制：3倍
- 是否交税：超过3倍以上纳税





员工跳槽带来的风险

- 能否追究违约责任；
- 商业秘密的保护；
- 支付跳槽员工的经济补偿风险





协商一致解除劳动合同风险点

- 协议书制作
- 劳动合同法第36条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同
- 协商一致解除有风险吗？





判决摘要：离职协议风险

- **深圳中级人民法院（2014）深中法劳终字第3346号判决：**
- **天诺通公司称王春鹏离职时，已签署《奖金及工资》，根据该协议书的约定，全部劳动报酬已结清，故请求无须再支付未休年休假工资。本院认为，因双方签订的《奖金及工资》并未对未休年休假工资的支付作出约定，王春鹏亦未明确对该未休年休假工资债权表示放弃，故天诺通公司仍需支付未休年休假工资12827.57元**

绩效考核的法律意义与解除误区

- 绩效考核法律意义；
 - 1、考核结果与不能胜任工作；
 - 2、考核结果与薪酬；
 - 3、违纪失职行为与考核分值关联；
- 末位淘汰；
- 违纪解除；
- 连续或累计多次考核不合格解除



未工作交接能否扣工资、不付补偿

- **劳动合同法第五十条 第二款**
- **劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作时支付**



不办离职手续的法律风险

- **劳动合同法第89条**
- **用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正，给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。**





经济补偿金的分段计算法

- **原则：**
- **计算基数封顶不分段；**
- **计算年限分段不分顶。**
- **劳动合同法97条第三款：本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行**



欢迎交流



谢谢！